

*Remigiusz Sobański**

Kultura prawna Europy¹

1. Wprowadzenie

Teza, jaką pragnę · korzystając z zaproszenia moderatorów Studium Generale Europa · rozwinąć, brzmi: Europa to kontynent, na którym zawsze wysoko ceniono prawo. Przed wyświetleniem zawartości treściowej tej wypowiedzi muszę obwarować ją kilkoma uwagami określającymi jej kontekst.

1. Twierdząc, iż w Europie zawsze ceniono prawo, chcę wprowadzić zwrócić uwagę na pewną cechę charakteryzującą kulturę europejską, ale żadną miarą nie wynika z tej wypowiedzi ocena kultur prawnych pozaeuropejskich, zwłaszcza tych starożytnych: Chin, Indii, Egiptu, Babilonu. Nie podejmuję się też podjęcia kwestii, czy tę znaczącą obecność prawa w kulturze europejskiej należy pisać jej bardziej na plus czy na minus. Nikt nie zaprzeczy, iż przy alternatywie „prawo czy siła”, oczywisty jest plus. Ale tę alternatywę można też postawić inaczej. Do nasuwających się wtedy ocen porównawczych brak mi wiedzy, kompetencji, a także dystansu, bo przecież nie umiem patrzeć inaczej niż z perspektywy europejskiej. Europa i jej prawo to po prostu fakt.

2. Drugą uwagą pragnę skonkretyzować owo „zawsze w Europie”. Przypomnę więc, że geograficzne znaczenie słowa „Europa” zaczęło się krystalizować od VI w. przed Chrystusem, kiedy nazwą tą oznaczano zachodnie wybrzeża Morza Egejskiego i Morza Czarnego. Wraz z podbojami poszerzał się zakres tego pojęcia ku zachodowi i północy, by po wymieszaniu się kultur

* Ks. prof. dr hab. **Remigiusz Sobański** – Wydział Prawa Kanonicznego Akademii Teologii Katolickiej w Warszawie (w latach 1981-87 rektor tej uczelni); Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego; Oficjał Sądu Metropolitalnego w Katowicach; konsultor Komisji Prawnej Episkopatu Polski; Członek Prezydium Komitetu Nauk Prawnych PAN.

¹ Artykuł wygłoszony w formie referatu 26 lutego 1998 r. w Galerii im. Jana Pawła II w Warszawie, w ramach cyklu wykładów otwartych organizowanych przez Studium Generale Europa przy Akademii Teologii Katolickiej. (przyp. red.)

rzymskiej i germańskiej w państwie frankońskim nabrać znaczenia politycznego. Mówiąc o kulturze europejskiej, szczególnie zaś o jej kulturze prawnej, musimy mieć na uwadze Europę jako konkret geograficzny, ale nie wolno nam zapominać, że „Europa” to też (a może jeszcze bardziej) pewna idea, także polityczna, którą sami Europejczycy definiują. Jako kontynent bez cech kontynentalnych była przedmiotem refleksji filozoficznej – od starożytnego greckiego mitu o Europie uprowadzonej na Kretę na grzbiecie zamienionego w byka Zeusa aż do czasów nowożytnych. Wspomnijmy tu filozofa historii, Johanna Herdera, który szkicując genealogię kultury wykazywał, że przesuwano się ona z Azji przez Egipt do Grecji i Rzymu,² gdzie została naznaczona znamieniem humanizmu oraz rozsądku i uformowała się w centrum promieniujące na cały świat.³ To przywołanie europejskiej (przyznajmy: eurocentrycznej) historiozofii wcale nie oznacza, bym zamierzał prowadzić swe wywody na tak wysokim poziomie refleksji, ma nam natomiast uświadomić, że kiedy mówimy o kulturze europejskiej (nie tylko prawnej), to winniśmy pamiętać, że sama Europa jest tworem kulturowym.

2. Wyznaczniki Europy i jej prawa

Wedle obiegowej – ale zasadnej – opinii wyznacznikami tego, co w starożytności nazwano Europą, były kolejno: kultura grecka, imperium rzymskie oraz chrześcijaństwo. Konkretyzacja tych wyznaczników każe w nich podkreślić filozofię, gdy chodzi o wpływy greckie, prawo jako trwałą spuściznę rzymską oraz etykę zaszczerpioną przez tradycję judeochrześcijańską. Nad racją takiego rozłożenia akcentów i nad mechanizmami tych wpływów warto się zatrzymać. Bo wspomniana triada: „grecka filozofia – rzymskie prawo – judeochrześcijański etos” nie oznacza monopolizowania dla Greków filozofii, dla Rzymian prawa, a dla chrześcijan etosu. Wiadomo przecież, że Bóg Starego Testamentu to Bóg prawa, a używany do dziś zwrot „drakońskie prawo” odnosi nas do reform prawa przeprowadzonych od VII w. przed Chr. w Grecji. Owa triada znajduje natomiast uzasadnienie we wpływie na kulturę prawną Europy.

Mimo aktywności prawotwórczej Greków (obok wspomnianego Drakona wspomnijmy Likurga i Solona), zawdzięcza Grecja swe miejsce w dziejach kultury prawnej nie prawu i prawodawcom, lecz filozofii. Kultura Greków, a także Rzymian, nie mówiąc już o kulturze judeochrześcijańskiej, była przesiąknięta religią. Religia to kult, a ten oddaje się istocie żywej. Stąd

² Szerzej: J.Isensee, *Europa – die politische Erfindung eines Erdteils w: Europa als politische Idee und als rechtliche Form*, ed. J.Isensee, Berlin 1994, s.105-138, szczeg. s.107-110.

³ H.Kupiszewski, *Humanitas a prawo rzymskie*, „Prawo Kanoniczne”, vol. 20, nr 1-2 1977, s.277-294.

umysłowość grecka rozwijała się pod wpływem: (1) mitologii wyrażającej kult wartości, (2) poetyckiej konkretyzacji pokazującej wartości w realiach życia oraz (3) logosu, czyli dochodzenia do pojęć abstrakcyjnych.⁴ To przejście do logosu zaowocowało „najstarszą myślą prawną Europy”, jakiej dał wyraz Anaksymander z Miletu (ok.600 przed Chr.) swoją konkluzją, że należy pozwolić drugiemu być takim, jakim jest.⁵

Nie miejsce tu na referowanie greckiej filozofii prawa. Dla naszego tematu wystarcza hasłowo wspomnieć Heklita z jego twierdzeniem, iż „*lud musi walczyć o prawo jak o mury miasta*”, co świadczy o przypisywaniu prawu jego specyficznej roli; Protagorasa z jego twierdzeniem, iż człowiek jest miarą wszystkich rzeczy; Sokratesa z jego pytaniem, czy może istnieć państwo, w którym wyroki mogą być przewrócone przez pojedynczą osobę; Platona z jego utopijnym, a jakże groźnym zamysłem realizacji sprawiedliwości idealnej; Arystotelesa, którego nauka o sprawiedliwości stanowi do dziś punkt wyjściowy wszystkich poważnych rozważań o sprawiedliwości i prawie. Grecka filozofia prawa kwitła bujnie obok prawa obowiązującego, ale nie wywierała na nie wpływu, jej praktyczną użyteczność dostrzegli natomiast Rzymianie i wykorzystali w swych rozważaniach prawnych, aby wypełnić treścią takie pojęcia jak sprawiedliwość, słuszność, uczciwość i by ustalić kryteria rozróżnienia *ius i vis*.⁶

Polityczny zasięg imperium rzymskiego, obejmującego cały cywilizowany świat na zachód od Eufratu, sprzyjał zaszczepianiu stoickiej idei obywatelstwa wszechświatowego, a wyrosły stąd problem praw, w tej ponadnarodowej wspólnocie, doprowadził do rozróżnienia prawa wiążącego ze swej natury wszystkich ludzi (prawo boskie: *nomos*) i prawa stanowionego (*thesis*), nie należącego do porządku natury i obowiązującego w ograniczonym zakresie. Pod wpływem stoików rozwinął też Cyncero naukę o prawie narodów (*ius gentium*), postrzeganym jako klamra spinająca całe imperium.

Z kolei tradycja izraelska wносиła do myśli prawnej rozwijanej wokół Morza Śródziemnego nowy motyw: Bóg jest przyczyną sprawczą prawa nie tyle jako stwórca wszechświata, ile jako Pan, który zawarł przymierze ze swym narodem. Co znaczyło, że motywem przestrzegania prawa jest wdzięczność Bogu za przymierze i nienawiść zła dlatego, że jest ono wstrętne w oczach Pana. Prawo wiąże się w tej tradycji z dobrem, co sprawia, że prawo jest zakotwiczone we wnętrzu człowieka i ma być przestrzegane z radosnym posłuszeństwem.

⁴ R.Marcic, *Geschichte der Rechtsphilosophie. Schwerpunkte – Kontrapunkte*, Freiburg 1971, s.152.

⁵ A.Kaufmann, *Problemggeschichte der Rechtsphilosophie w: Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, ed. A.Kaufmann, W.Hassemer, Heidelberg 1985, s.26.

⁶ Por. H.Kupiszewski, op.cit.

Na takich terenach o wysokiej kulturze prawnej, na którą składały się rozwinięty system prawa oraz wnikliwa myśl filozoficzno-prawna, roztaczało swój wpływ chrześcijaństwo, w szczególności przez: (1) ideowe oddziaływanie na dziedzictwo starożytności, (2) nawiązanie do nauki o prawie naturalnym, (3) podejmowanie problemów społecznych oraz (4) wykształtowanie własnego „kościelnego” prawa.⁷ Wywierało ten wpływ, mimo że nie głosiło żadnego programu politycznego czy prawnego.⁸ Zetknięcie się orędzia Ewangelii z zastanym dorobkiem kulturowym pobudzało pytanie o sens prawa, a własna świadomość historyczno-polityczna chrześcijaństwa wprowadzająca dualizm porządków religijnego i społeczno-politycznego spowodowała, że historia prawa zaczęła się odtąd toczyć jako *historia legum* i *historia canonum*: historia ustaw władców i historia kanonów kościelnych.

3. Swoista wartość prawa

Ten podział prawa na świeckie i kościelne szczególnie mocno uwyrażnia rolę prawa jako wyodrębnionego, autonomicznego regulatora życia społecznego. Prawo funkcjonuje we wszystkich cywilizacjach, ale w kulturach pozaeuropejskich pozostawało ono zespolone z religią, moralnością, obyczajami, wyobrażeniami magicznymi.⁹ Sankcje prawa są tam zarazem sankcjami religii, natury, a gdy już w grę wchodzi samo prawo, znaczy to, że zawiodły moralność, obyczaje, religia i dlatego musi wkroczyć prawo. Prawo odczuwa się wtedy jako ciężar.¹⁰

Inaczej w religii chrześcijańskiej. Wykształtowała ona własne prawo, odrębne od świeckiego, wtopione wprawdzie w religię, ściśle związane z wyznaczoną przez nią moralnością, ale stanowiące w tejże religii wartość autonomiczną jako specyficzny, funkcjonujący wedle mechanizmów właściwych prawu regulator życia religijnego. Właśnie takim tworzeniem prawa narażali się chrześcijanie Rzymianom,¹¹ a o wadze przypisywanej przez chrześcijaństwo prawu świadczy stwierdzenie „*Kościół żyje prawem rzymskim*” [*Ecclesia vivit lege (romana)*]. Mówię o tym nie po to, aby wywołać dyskusję o miejscu i roli prawa w Kościele, lecz dlatego, że ten dualizm prawa · świeckiego i kościelnego · to najwyrazistsza

⁷ Th.Mayer-Maly, *Rechtswissenschaft*, München 1981, s.93-96.

⁸ J.Isensee, *Die katholische Kirche und das verfassungsstaatliche Erbe der Aufklärung* w: *Für Staat und Recht*, ed. J.Hengstschläger et al., Berlin 1994, s.213-246 (szczególnie s.218 i następne).

⁹ H.J.Berman, *The Interaction of Law and Religion*, New York 1974.

¹⁰ M.Alliot, *Über die Arten des „Rechts-Transfers”* w: *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*, ed. W.Fikentscher et al., Freiburg-München 1980, s.161-231 (szczególnie s.174-193).

¹¹ Tym właśnie (*leges sibi fecerunt* · *tworzyli sobie ustawy*) uzasadniano prześladowanie chrześcijan, co stwierdził cesarz Galeriusz w edykcje tolerancyjnym *Ut denuo sint christiani* z 30 kwietnia

311 r. Tekst u Laktancjusza, *De mortibus persecutorum*, 34 (PL 7,249 oraz CSEL 27, 212).

ilustracja autonomii prawa: nie tylko rozróżnienie między prawem i innymi regulatorami życia, ale nawet w tym regulatorze, jakim jest religia, znów prawo jako jeden z regulatorów.

Stwierdzając charakterystyczną dla kultury europejskiej autonomię prawa nie waże się na jakąkolwiek ocenę, nie wartościuję prawa autonomicznego i prawa wtopionego w inne regulatory, nie wypowiadam się, czy lepiej jest wtedy, gdy prawu towarzyszy lęk, czy też wtedy, gdy prawo uznaje się za wartość. Stwierdzam jedynie, że w Europie prawo to wartość.

Stało się tak dlatego, że Europejczycy dysponowali przesłankami pozwalającymi im nie bać się prawa.

Grecka logika rozróżniająca prawdę i fałsz, rzymski realizm rozróżniający co ważne i co mało ważne, judeochrześcijańskie rozróżnienie dobra i zła dostarczały kryteriów pozwalających ustalić, co słuszne i niesłuszne oraz wypracować kryteria słusznego prawa. Zaufanie do rozumu pozwalało zaufać prawu jako dziełu rozumu. Co więcej, w Europie uznawano prawo za warunek przeżycia i odpowiednio do tego je traktowano - tak było już w hellenistycznym i rzymskim *ius gentium*, tak dziś postrzega się prawo Wspólnoty Europejskiej. Dzieje się tak dlatego, że „Europa” powstała i wciąż tworzy się w wyniku napięć, „Europa” to zawsze wielość, konfrontacja, otwartość i chłonność na „dialog wartości”. To kontynent konsekwentnego i krytycznego myślenia, gdzie kwitnie wprawdzie poezja, ale gdzie zarazem rozróżnia się poezję i fakty: Europa ideałów i Europa realizmu.¹² Nie ustrzeżono się w Europie przed korupcją prawa, nie brakło w europejskiej myśli prawnej cynizmu i koncepcji napawających grozą, ale dla myślicieli europejskich - od Sokratesa do Jana Pawła II - prawo jest wartością żywotną. W tej myśli prawnej zawsze chodzi o to, aby prawo zdało egzamin etyczny. Stąd problem prawo a etyka, będący konsekwencją europejskiego rozdzielenia tych dwóch regulatorów życia, a nurtujący myśl europejską od jej początków i uznany za „przyłodek Horn” filozofii prawa.¹³

4. Wciąż rosnąca rola prawa

W Europie nie tylko ceniono prawo, ono faktycznie odgrywało doniosłą rolę. Nie brakowało protestów przeciwko zbytniemu ujurydycznieniu życia w Europie, zgłaszanych zresztą z różnych powodów i opartych na różnych przesłankach (np. problem „prawo a Ewangelia” w Kościele starożytnym, zastrzeżenia Bacona wobec prawa rzymskiego w średniowieczu, doktryny

¹² C.F.von Weizsäcker, *Der Rahmen und das Bild: Europa unter den Weltkulturen, zwischen den Weltmächten; auf dem Weltmarkt*, Freiburg 1986.

¹³ Por. H.Henkel, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, München 1977.

anarchistyczne w XIX w.). Nie brakowało wątpliwości podnoszonych z perspektywy historycznej, „czy tego prawa nie było za dużo” (np. ujurydyczenie moralności, skłonności do „radosnej twórczości ustawodawczej”, *Ecclesia iuris*). Nie brakowało zniechęcenia, bo chociaż uczyniono dużo, aby okiełznać „brzęk broni”, to jednak sam fakt ustalania reguł wojny dowodzi, że prawem nie można osiągnąć korzeni zła i że jego możliwości są ograniczone.

A jednak rola prawa nie pomniejsza się, lecz rośnie – i nie widać, by tę tendencję można było zastopować. Obok funkcji tradycyjnych, wyznaczonych takimi pojęciami jak wolność, równość, sprawiedliwość, pokój, odgrywa ono, zwłaszcza w Europie, rolę narzędzia rozwoju społecznego i gospodarczego. Ze szczególną intensywnością zaznacza się ta stymulująca i protegująca rozwój rola prawa w czasach nowożytnych. Nie są to już – jak w poprzednich wiekach – pojedyncze ustawy motywowane celami gospodarczo-społecznymi, lecz kształtują się nowe dziedziny prawa: prawa pracy, finansowego, celnego, dewizowego, handlowego. O doniosłości tej promującej roli prawa świadczy fakt, że prawo europejskie zapaściło korzenie najpierw na obydwu kontynentach amerykańskich, a po drugiej wojnie światowej w krajach Afryki, Azji i Pacyfiku. Znamienne jest, że dawne państwa kolonialne, zyskawszy niepodległość, wzorowały się w swych obszarach prawa na standardach europejskich, i to mimo nie ukrywanej niechęci „uczenia się od Europy”.

O znaczeniu prawa dla rozwoju społecznego i gospodarczego przekonują się państwa postsocjalistyczne dokonujące transformacji ustrojowej. Liczba ustaw w dziedzinie gospodarczej przewyższa znacznie liczbę tych, które dotyczą innych segmentów życia społecznego. Znamienne jest też, że brakiem narzędzia w postaci prawa bywa tłumaczony nawet własny bezwład czy brak inicjatywy.

Ta promująca rozwój rola prawa wiąże się ściśle z jego nadrzędnością dla realizacji idei sprawiedliwości. Niezależnie od faktycznej zgodności z danymi etymologii, powszechnie zaakceptowano w Europie twierdzenie Ulpiana (ok.170-228) „*nomen iuris est a iustitia appellatum, ius quia iustum*”, („nazwa prawo mianuje się od sprawiedliwości, prawo bo słuszne”), które stanowiło ugruntowaną opinię prawników i filozofów europejskich. Powiązanie prawa ze sprawiedliwością jest tak mocne, że myśl europejska była skłonna utożsamiać te pojęcia. Ta identyfikacja mogła oczywiście mieć miejsce tylko w sferze idei, niekoniecznie znajdujących odbicie w realiach, które nieraz prowadziły do konstatacji: „najwyższe prawo, najwyższa krzywda” (*summum ius summa iniuria*).

Rozejście się prawa i stawianych przed nim ideałów prowokowało jego krytykę, ale nie zdezwuowało prawa, gdyż jego autorytet był wystarczająco mocno zakorzeniony. Pozycje skrajne odwracały optykę: sprawiedliwe jest to, co postanawia prawo. Takie ustawienie problemu okazało się jednak nierealistyczne: prawo straciłoby swój punkt odniesienia, stałoby się wyłącznie

arbitralnym narzędziem silniejszego, techniką sprawowania władzy, nie miałyby już sensu. Rezygnacja z powiązania prawa ze sprawiedliwością okazałaby się przeto zabójcza. Realizm kazał jednak widzieć to powiązanie nie w identyfikacji, lecz w ustawieniu celu i środka: sprawiedliwość to cel, prawo to narzędzie do jego osiągnięcia; prawo ma zapewnić „każdemu to, co mu się należy” (*suum cuique*).

Owo *suum cuique*, które latentnie pobrzmiewa już w myśli Anaksymandra z Miletu, to wolność i równość. Jako wyartykułowane, wręcz hasłowe i bezsporne wyznaczniki prawa, funkcjonują te pojęcia od czasu Rewolucji Francuskiej, ale stanowią one w Europie siłę napędową prawa od starożytności (wystarczy wspomnieć reformę gregoriańską czy średniowieczne „wielkie karty”). Zmienił się kontekst problemu wolności i to, od czego człowiek chciał być wolny.

Chciał być wolny od niewoli, ucisku, obcego panowania, od uzależnień · nie tylko od drugiego człowieka, lecz też od lęków, zagrożeń, także od potępienia wiecznego. W tradycji judeochrześcijańskiej wolność jest najcenniejszym wyposażeniem, jakim obdarzył człowieka Stwórca: człowiek został stworzony jako wolny, wolność jest mu przyrodzona, należy do jego natury, nie jest czymś, co otrzymał od drugiego człowieka i co mógłby zbyć. W tej tradycji prawo służy zachowaniu wolności, a wyzwolenie z niewoli jest motywem prawa: prawo wyzwala.

Oczekiwanie związane z prawem bywały też przesadne czy wręcz zabobonne, zwłaszcza wtedy, gdy wyrastały z bezradności wobec zagrożeń przyrody i klęsk doznawanych przez całe grupy społeczne. Kataklizmy, niepowodzenia grupowe łatwo uznać za coś niesprawiedliwego; szuka się wtedy winnych poza poszkodowaną grupą i trzeba wymierzyć im sprawiedliwość. Skutki teorii spiskowych to najczarniejsze karty historii europejskiej i deprawacja sprawiedliwości, wymierzanej tym, „co się należy” (chrześcijanom, czarownicom, jezuitom, Żydom ...). Podkreślić trzeba, że taki obłądny użytek prawa próbowano uzasadnić winą, którą jednak domniemywano na podstawie przynależności do „złowrogiej” grupy. Prawo miało uwolnić od tych, których generalnie osteplowano jako złych, groźnych, szkodliwych już przez to, że są. Prawo, narzędzie wyzwolenia, zostało tym samym użyte jako narzędzie dyskryminacji. Przy czym zawsze wtedy wykazuje się szczególną troskę o zachowanie pozorów praworządności i dba o ideologiczne uzasadnienie stosowanych praktyk nawiązujące do „naturalnego” zróżnicowania ludzi pod względem fizycznym, psychicznym, społecznym.

Tezie o naturalnej nierówności ludzi sprzeciwiało się od początków chrześcijaństwo. Z kolei znaczenie równości dla samej idei prawa dostrzegł już Arystoteles, na jej podstawie wypracowując swoją naukę o sprawiedliwości. Założenie równości nie mogło oczywiście ignorować faktycznych nierówności,

stąd trzeba było traktować równość jako kategorię formalną: równość wobec prawa. Znaczy to, że każdemu, co mu się należy, ale z tego nie wynika, co i jak mu się należy. Stąd różne teorie sprawiedliwości, usiłujące skonkretyzować owo „co się należy” i odpowiedzieć na pytanie: jak to zrealizować?¹⁴

5. Ambiwalencja wartości chronionych

Idea wolności i równości w powiązaniu ze sprawiedliwością postulowała przede wszystkim, aby prawo zapewniało i chroniło wolność człowieka uwikłanego w siatkę powiązań międzyosobowych. Stąd hasło wolności leżało u korzeni reform społecznych. Prawo ma chronić przed obcą kuratelą, przed podporządkowaniem drugiemu człowiekowi; ma strzec, aby człowiek mógł sam decydować o sobie, posiadać „panowanie nad swoimi aktami, nad samym sobą” (*dominium super actus suos, super se ipsum*). To mieści się właśnie w pojęciu osoby: człowiek-osoba to podmiot działań, a nie przedmiot sterowany. Jest to „wolność od”, w której zagwarantowaniu i ochronie myśl liberalna widzi podstawowe zadanie państwa: człowiek czuje się prawdziwie wolnym, gdy uwolnił się od ograniczeń · i to ma mu zapewnić prawo.

Rychło jednak dostrzeżono, że tak pojęta wolność niekoniecznie staje się wolnością faktycznie doznawaną w realiach egzystencji ludzkiej. Nie wystarczy wolność pojmowana negatywnie jako „wolność od”, jej praktyczny użytek jako możliwość kształtowania swojego życia wedle własnego uznania wymaga istnienia i zapewnienia obiektywnych warunków (ekonomicznych, środowiskowych), na które człowiek · mimo że wolny · nie ma wpływu. Dlatego jego oczekiwania wobec prawa sięgają dalej: ma ono nie tylko chronić przestrzeń wolności, ale człowiekowi uwolnionemu od kurateli stworzyć i zabezpieczyć warunki, w których będzie mógł rzeczywiście dokonywać wolnych wyborów, czyli zagwarantować mu pewne minimum jakości życia. Stąd problem praw socjalnych, a także praw umożliwiających dostęp do dóbr kultury. Rola prawa jako narzędzia i realizacji tych praw jest oczywista, dyskusyjne pozostaje natomiast, ile ma być tych praw oraz jak daleko i głęboko mają sięgać. Pewne podstawowe założenia akceptuje się powszechnie (że władza podlega kontroli, że własność pociąga za sobą pewne zobowiązania społeczne), co znajduje wyraz w niekwestionowanym obdarzaniu państwa (jako prawodawcy) takimi przymiotnikami jak wolnościowe, socjalne, kulturowe. Na bazie tego konsensu ścierają się różne koncepcje rozwiązań, które po fiasku propozycji skrajnych (liberalizm klasyczny · socjalizm) różnią się co do zasięgu interwencji państwa i jego prawa.

¹⁴ Z.Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992.

Nieuniknione jest – jak widać – ciągle napięcie między wolnością i sprawiedliwością. Po doświadczeniach z totalizmami panuje zgoda w kwestii prymatu prawa do samostanowienia, co w państwach demokracji europejskich znaczy, że przy wciąż poszerzanych zadaniach państwa ochrona wolności pozostaje jego zadaniem podstawowym, warunkującym spełnienie pozostałych i wyznaczającym sposób ich realizacji. Nie brak wszakże populistycznych haseł głoszących prymat sprawiedliwości, która jednak przybiera wtedy charakter grupowy i przez to obraca się nie tylko przeciw wolności, lecz także przeciw samej sprawiedliwości, praktycznie także dlatego, że nie liczy się z kosztami. Ambiwalencja doktryn politycznych i rozwiązań prawnych rysuje się ostro: rozbudowa praw socjalnych idzie kosztem praw wolnościowych.

Ta ambiwalencja pojawia się zresztą już przy ochronnej funkcji prawa wobec wolności. Zgodnie z tą funkcją prawo winno wkraczać we wszystkie sytuacje, w których wolność może być zagrożona. Wolność realizuje się w splocie układów międzyosobowych istniejących w ograniczonej przestrzeni przy ograniczoności dóbr. Stąd źródłem konfliktu i zagrożenia wolności może być podział pracy, własność, przemieszczanie się, współzycie sąsiedzkie, wychowanie dzieci, obyczaje, odmienności kulturowe. Wszystko to stanowi potencjalny · i rzeczywisty · przedmiot regulacji prawnych (w ich optyce widzi się ostatnio także współzycie małżeńskie). Zachodzi tu sprzężenie zwrotne: postulat daleko sięgającej prawnej ochrony wolności, łącznie z taką ochroną własnej intymności, idzie w parze z coraz bardziej szczegółowymi regulacjami · czyli ograniczeniami. Prowadzi to do „zmęczenia” prawem, które chronią wolność cięży wolnym obywatelom.¹⁵

Te problemy nasilają się wobec nowego wyzwania, jakim dla prawa jest ochrona środowiska naturalnego. Energiczne działania w tym zakresie stają się koniecznością jako warunek przeżycia ludzkości. Oznaczają one ograniczenie wolności i to nie ze względu na pokojowe współzycie dziś, lecz ze względu na przyszłość. Pojawia się · chyba po raz pierwszy w historii myśli prawnej · problem, czy w imię przyszłych pokoleń można ograniczać prawa konkretnych ludzi żyjących dziś. Skoro chodzi o regulacje prawne, nie jest to problem jedynie moralny, lecz prawny, rodzący pytanie, czy można mówić o prawach tych, którzy (jeszcze) nie istnieją? A ponieważ problematyki ekologicznej nie da się obejść, wolno spodziewać się nowych impulsów dla myśli prawnej.¹⁶

Kategoria przyszłości w myśli prawnej narzuca się tym bardziej, że rozbudowa praw wolnościowych i socjalnych doprowadziła do powszechnego zadłużenia,

¹⁵ Szerzej patrz R.Sobański, *Wolność a prawo*, „*Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne*”, vol. 29 1996, s.129-141.

¹⁶ R.Sobański, *Człowiek i środowisko w polityce dla rozwoju*, „*Prawo Kanoniczne*”, vol. 38, nr 3-4 1995, s.11-25.

do życia na kredyt kosztem przyszłych pokoleń.¹⁷ Myślenie o przyszłości pobrzmiewało już w pojęciach państwa socjalnego czy przemysłowego, które tworzyły prawo przewencyjne w dziedzinie społecznej oraz ekonomicznej i tym samym wykorzystywały jego rolę planującą i sterującą. Prawo przewencyjne, tworzone z myślą o przyszłych (także) pokoleniach, kładzie jeszcze większy akcent na tę rolę. A budzi ona niedobre skojarzenia z doświadczeniami krajów, w których prawodawstwo szło w parze z gospodarką planową. Doświadczenie to poucza, że przeakcentowanie planującej i sterującej roli prawa czyni je narzędziem interesów partykularnych i ideologii. Wyrażane obawy wyrastają stąd, że z jednej strony nieodzowne jest tworzenie prawa z myślą o przyszłości, a z drugiej strony - programy społeczne układane z określoną wizją przyszłości nierzadko prowadzą do totalitaryzmu. Podsycia te lęki radykalizm obrońców przyrody oraz fakt, że przy wprowadzeniu regulacji prawnych trzeba uwzględnić prognozy, a te są bardziej podatne na ideologizację.¹⁸

Należy jednak podkreślić, że państwa europejskie mają już znaczny dorobek prawny w dziedzinie ekologicznej. Wyprzedza on refleksję teoretyczną. Uzasadnione stanem wiedzy normy prawne - a nie ideologia - będą realnymi wyznacznikami tej refleksji obejmującej rolę prawa, a przede wszystkim prawa człowieka. Ochrona przyrody powoduje tu korektury analogiczne do tych, jakie prawa socjalne wprowadziły do praw wolnościowych. Nade wszystko zaś prowokuje do nowego przemyślenia problemu „wolność a odpowiedzialność”. Państwo demokratyczne jest skazane na poczucie odpowiedzialności swoich obywateli, a funkcjonalność jego prawa zależy od ich współdziałania. Dyskutowane przez prawników średniowiecznych¹⁹ znaczenie akceptacji prawa przez jego adresatów stanowi dziś problem bardziej aktualny niż kiedykolwiek.

6. Prawo: *ratio scripta*

Bo nie da się ukryć narastającego *m'Éfi du droit*, a w Europie był to zawsze zły znak. Nie mam na myśli lekceważenia prawa, wręcz kopania go i to nie tylko przez prymitywnych czy wyrafinowanych bandziorów, lecz także przez bywalców salonów. Gdyby tylko o to chodziło, to historia pozwala żywić nadzieję, że społeczeństwa się obronią, chociażby dlatego, że ci kilerzy prawa sami szukają w prawie alibi dla siebie.

¹⁷ Zadłużenie RFN rośnie co sekundę o 3 171 marek (por. „*Frankfurter Allgemeine Zeitung*”, 06.08.1997), zaś zadłużenie USA podobno o ponad 13 tys. dolarów na sekundę.

¹⁸ Por. prace zebrane w: *Aksjologiczne wyzwanie przyszłości*, red. T.Szkołut, Lublin 1996.

¹⁹ L.De Luca, *L'accettazione popolare della legge canonica nel pensiero di Graziano e dei suoi interpreti*, „*Studia Graziana*”, vol. 3 1955, s.193-276.

Mam na myśli trudność wynikającą z samych mechanizmów prawa. *Ius sequitur vitam* · prawo zawsze szło za życiem, stabilizowało je. „*Ad perpetuam rei memoriam*” („*Na wieczną rzeczy pamiątkę*”) czytamy w nagłówkach wielkich bulli, nie tylko papieskich, lecz i królewskich. Ta wieczność była relatywna w horyzontach czasu, ale owe horyzonty się skurczyły, prawo jakby coraz mniej nadażało. Twórcy wielkich XIX-wiecznych kodyfikacji postrzegali je jako dzieła pomnikowe, spodziewali się jedynie drobnych, pojedynczych zmian i to raczej ze względów językowych. Była to *ratio scripta*, ówczesny pogląd na stan wiedzy nie dopuszczał myśli o zmianach.

A tymczasem skończyła się era wielkich kodyfikacji.²⁰ Prawo stanowi się w wyniku ugody politycznej osiągananej nieraz po tak długo toczonych sporach politycznych, że brakuje czasu na jego techniczne, prawnicze opracowanie; ustawa goni ustawę, a nową ustawę ściga kolejna „ustawa o zmianie ustawy”. Wygląda to na paradoks: wypracowano ściśle, subtelne procedury stanowienia prawa, konstytucje państw zawierają rozdział „o źródłach prawa”, a równocześnie prawo znajduje się pod presją problemów, czasu, a także grup nacisku. Ludzie wrażliwi stawiają sobie pytanie, czy to właśnie grupy nacisku (różne lobby, a może i organizacje mafijne) nie mają faktycznie większego wpływu na prawo niż krajowe czy międzynarodowe organa ustawodawcze? A to grozi deprawacją prawa. Obawy zaś są zasadne, zagrożenia dostrzegane, a kiedy dziś mówi i pisze o nich Jan Paweł II, nie jest to już tylko „głos wołającego na puszczy”.

Rzut oka w historię pozwala nam nie popadać w pesymizm. Prawo zawiera wprawdzie moment imperatywny, wprowadza się je mocą władzy (*ratione imperii*), ale właśnie historia prawa europejskiego dowodzi, że Europejczycy widzieli w prawie nakaz rozumu. Świadkiem tego nie tylko Tomasz z Akwinu z jego definicją ustawy jako zrządzenie rozumu,²¹ lecz fakty historyczne, przede wszystkim średniowieczna i renesansowa recepcja prawa rzymskiego, wówczas przecież już martwego, które obowiązywało nie „z racji nakazu” (*ratione imperii*), lecz „nakazem rozumu” (*imperio rationis*). Świadczy o tym też rola prawników; wystarczy wspomnieć, czy to wykształtowane w średniowieczu prawa uczonych, równe powagą prawu książąt i sędziów,²² czy to liczbę studentów prawa na uniwersytetach zarówno średniowiecznych,²³ jak i dzisiejszych.

²⁰ N.Irti, *L'età della decodificazione*, Milano 1979.

²¹ *Ordinatio rationis*, Summa theologica, I-II, q.90, a.4.

²² J.Gaudemet, *L'influence des droits savants (romain et canonique) sur les textes du droit contumier en Occident avant le XVI^e siècle* w: *La norma en el Derecho canonico. Actas del III Congreso internacional de Derecho Canonico...*, t. I, Pamplona 1979, s.165-194.

²³ Odofredus twierdził, że w XII w. w Bolonii studiowało prawo 10 tys. studentów. Badacze podają tę liczbę w wątpliwość uważając, że było ich tysiąc, a więc i tak liczba znaczna. Por. K.Krasowski i inni, *Powszechna historia państwa i prawa*, Poznań 1993, s.298.

W Europie prawo znalazło się nie w ręku charyzmatyków, lecz w ręku fachowców. To przejście prawa przez fachowców było niewątpliwie zjawiskiem ambiwalentnym, narażało prawo na zarzuty oddalania się od odczuć bazy społecznej, a samych prawników na krytykę, zwłaszcza ze strony „prostego ludu”,²⁴ ale przecież przyczyniło się do jego racjonalizacji i sublimacji. Prawo łagodziło (oraz, przynajmniej, łagodzi) obyczaje. A skoro jako swoisty regulator nie było prostym stosowaniem norm obyczajowych, lecz ich korekturą, trzeba było szukać dlań innego uzasadnienia. Znalaziono je w koncepcji prawa natury, wypracowanej w starożytności i wciąż przecież żywej. Ponieważ zaś prawo może funkcjonować jedynie, gdy jest ustalone, określone, ujęte w zdaniach normatywnych czyli pozytywne, od starożytności do dziś europejska myśl prawna stoi pod znakiem dyskusji między jusnaturalizmem i pozytywizmem, której końca nie widać i w której „wieczne powroty prawa natury” przeplatają się z „wiecznymi powrotami pozytywizmu”,²⁵ ale o której nie można powiedzieć, by była bezowocna. Przeciwnie, ona wciąż owocuje wzbogacając naszą znajomość kryteriów słusznego prawa, wśród których centralne miejsce zajmuje osoba ludzka. Że prawo ma być słuszne to nienaruszona, fundamentalna teza europejskiej kultury. Cała jej historia to zmaganie się o przekonującą odpowiedź na pytanie, co to jest słuszne prawo, jak można je poznać i jak je zrobić.

Temu zmaganiu poświęcono i poświęca się wiele energii indywidualnych i zbiorowych; było to zmaganie nieraz bolesne, wystawione na ciosy ze strony jednostek czy grup usiłujących manipulować prawem jako narzędziem władzy.²⁶ Prawo wychodziło z tych zagrożeń zwycięsko, także dzięki temu, że aczkolwiek stanowi ono znaczącą, wręcz charakterystyczną cechę kultury europejskiej, to w Europie jednak nie absolutyzowano prawa. Traktowano je jako wartość, ale przecież nie najwyższą, lecz wtórną - jak u Platona, gdy pisał, że prawo musi podlegać rozumowi,²⁷ czy jak w Ewangelii pouczającej, że nie człowiek dla szabatu, lecz szabatu dla człowieka.²⁸ Myślę, że także dziś, u nas, zasługuje na przypomnienie ten realizm Ewangelii, podobnie jak realizm Arystotelesa czy Rzymian, do których prawa Europa sięgała zwłaszcza wtedy, gdy zaczynała coś na nowo.

²⁴ Np. napis na grobie Iwona z Chartes (1040-1116): *hic iacet sanctus Egidius, advocatus sed non latro, res miranda*. (E.Grzybowski, *Dzieje prawa*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1981.)

²⁵ W.Kerber, *Recht w: Handbuch der christlichen Ethik*, ed. A.Hertz et al., t. II, Freiburg-Basel-Wien 1979, s.300.

²⁶ H.Coing, *Die Bedeutung des Rechts in der neueren Geschichte Europas*, w: *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*, op.cit., s.777.

²⁷ Platon, *Prawa*, t. IX, 875 D (przeł. M.Maykowska), Warszawa 1960, s.423.

²⁸ Mk 2,27.

Taki jest również „nowy początek” Europy, która po doświadczeniach drugiej wojny światowej postanowiła „zacząć na nowo” kształtować relacje między państwami swego kontynentu. Owocuje to „prawem europejskim”, zarówno tym, które na podstawie umów tworzą państwa zrzeszone w · potencjalnie ogólnoeuropejskiej · Radzie Europy,²⁹ jak też tym, które tworzy Unia Europejska. To europejski wkład w prawo narodów. U jego postaw stoi realizm i racjonalizm, ten sam, który już w minionych wiekach · wspomnijmy średniowieczną *christianitas*³⁰ · kazał inicjować procesy integracji europejskiej.

Zmieniały się bezpośrednie przyczyny owych procesów integracyjnych, ale zawsze chodziło w nich o pokój między ludźmi i narodami oraz o zachowanie ładu moralnego w stosunkach między nimi. Owocem tych procesów, postrzeganych w rzędzie nie celów, lecz środków, była i jest *consuetudo totius Europae*, owa mozaika praw spinana klamrą praw uznawanych za nadrzędne. Osiągnano to dzięki przyjęciu pewnych podstawowych założeń, które wprawdzie różnie komentowano i interpretowano, ale których nie kwestionowano. Wśród nich centralne miejsce dzierży człowiek-osoba, podmiot praw, które w Europie uznaje się za przyrodzone człowiekowi.

²⁹ R.Szafarz, *Rozwój prawa międzynarodowego Europy. Z problematyki europejskiej „przestrzeni prawnej”*, Warszawa 1994.

³⁰ W.Sawicki, *Prawo międzynarodowe średniowiecznej christianitas*, „*Roczniki Teologiczno-Kanoniczne*”, vol. 14, nr 5 1967, s.21-40.